



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 597/2001
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE: 06/12/2001
PROCESSO Nº 1/1762/97

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/9712559
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: DISTRIBUIDORA DE CEREAIS XIMENES LTDA
CONSELHEIRO RELATOR: ROBERTO SALES FARIA

EMENTA – ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. NULIDADE PROCESSUAL. Termo de Prorrogação de Fiscalização emitido por autoridade sem competência. Portaria que prorrogava a designação de funcionário para responder pela Gerencia do Departamento da Fazenda, expedida em data posterior ao ato praticado. Confirmada a nulidade da ação fiscal por unanimidade de votos. **Recurso Oficial Provido.**

RELATÓRIO

Consta do relato do auto de infração em apreço, o fato da empresa acima identificada haver deixado de recolher o ICMS relativo as suas saídas durante os meses de janeiro e fevereiro do ano de 1995.


Os autuantes juntam as autos a documentação inerente a ação fiscal, confirmando em suas informações complementares a acusação contida na inicial.

A empresa acusada ingressa com defesa junto aos autos, argüindo a inaplicabilidade do método utilizado pelo agente fiscal com relação ao apontado no auto de infração, como também, a inocorrência do ilícito apontado na inicial, requerendo ao final a realização de perícia em sua documentação fiscal para a elucidação dos fatos, elaborando ainda os quesitos a serem atendidos, e conseqüentemente, a improcedência do feito fiscal.

O julgador singular no intuito de dirimir dúvidas relacionadas com o processo, solicita informações com relação a legalidade dos atos designatório e de prorrogação da ação fiscal e outros quesitos a serem atendidos pelo perito.

A Célula de Perícias e Diligências Fiscais em atendimento a solicitação da instância singular, observa o fato de que a Portaria designando o responsável pela prorrogação da ação fiscal, haver sido publicada DOE em 08 de julho do ano de 1997, anexando cópias das mesmas. b

Diante da informação prestada pelo perito do CONAT, o julgador singular decide pela nulidade do auto de infração, tendo em vista a autoridade que deferiu a prorrogação da ação fiscal encontrar-se impedida, face não dispor de competência legal para a prática do ato, haja vista a publicação da Portaria haver sido efetuada em data posterior ao ato praticado.

A Consultoria Tributária através de parecer adotado pela Procuradoria do Estado, sugere em seu parecer a manutenção da decisão recorrida de nulidade do feito fiscal, no entanto, contrariamente a nulidade suscitada pelo julgador singular, e sim, em razão de que à época da autorização da prorrogação dos trabalhos fiscais, não existir instrumento legal para acobertar os atos do designante para responder como Gerente Regional do Departamento da Fazenda – Fortaleza Oeste. 

VOTO DO RELATOR

A Lei 12.670/96 que vigorava à época da ação fiscal, determina em seu art. 88, **VERBIS**:

“ Art. 88 - As ações fiscais começarão com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará a identificação:

I - do ato designatório;

II - do projeto de fiscalização;

III - do contribuinte;

IV - da hora e data do início do procedimento;

V - de livros, documentos e arquivos eletrônicos necessários à ação fiscal, e do prazo em que estes deverão ser apresentados.

§ 1º - Lavrado o Termo de Início de Fiscalização, os agentes do Fisco terão o prazo de 60 (sessenta) dias para conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência do sujeito passivo, **prorrogável este prazo por 30 (trinta) dias, a critério da autoridade que determinou a ação fiscal**, desde que o sujeito passivo seja devidamente cientificado.”
(gn)

O procedimento adotado pelos agentes fiscais no presente processo, foge completamente das normas processuais existentes e que norteiam a relação fisco-contribuinte. O marco temporal para o encerramento dos trabalhos fiscais referentes ao Termo de Início de Fiscalização lavrado no dia 10 de março do ano de 1997 e dado ciência ao contribuinte no dia 13 de março, seria em data de 12 de maio do mesmo ano, tendo em vista que os prazos são contínuos, conforme o contido nos artigos 28 e 29 da Lei 12.732/97.

No entanto, a lavratura do Termo de Conclusão e do Auto de Infração, foram preenchidos com a data de 30 de maio do ano de 1997, portanto, em data posterior aos 60 (sessenta) dias previstos na legislação, como comprova a ciência do contribuinte no Termo de Conclusão e Auto de Infração.anexos.

Como vemos da situação acima descrita, para consubstanciar o correto procedimento do agente fiscal, necessário seria a feitura do Termo de Prorrogação como determinado pela legislação estadual para acobertar a prorrogação de fiscalização, documento este que se encontra acostado aos autos datado do dia 05 de maio, data esta dentro dos limites dos sessenta dias ali previstos.

Ocorre no entanto, questão prejudicial a prorrogação da fiscalização autorizada pelo Departamento Regional da Fazenda, com relação ao Termo de Início de Fiscalização de nº 97.00984.

Como bem observou o digno julgador singular e a Douta Procuradoria Geral do Estado, o funcionário fazendário que se responsabiliza pela prorrogação da ação fiscal, não possuía na data da emissão de referido documento, competência legal para responder pela Gerencia do Departamento da Fazenda Estadual.

①


No decisório singular, o julgador singular envereda pelo caminho da publicidade dos atos da Administração Pública, os quais somente se revestem de legalidade quando da publicação dos mesmos para que possam surtir efeitos legais e fundamenta a decisão anulatória do auto de infração, com base na publicação no Diário Oficial do ato designatório do responsável pela Gerencia do Departamento da Fazenda Estadual, haver se concretizado após a data da prorrogação de fiscalização concedida ao agente fiscal, viciando a presente ação fiscal, por se encontrar impedido o autuante para a prática do ato. Ao assim encaminhar o seu decisório, o julgador apóia-se no art. 32 da Lei 12.732/97, com o arrimo da interpretação dado pela Instrução Normativa 001/86 do CRF para anular o presente feito fiscal.

A linha de raciocínio do nobre julgador merece pequenos reparos, mais notadamente ao que diz respeito aos atos administrativos restritos ao âmbito interno da Administração Pública.

Servimo-nos do parecer emanado da Consultoria Tributária, o qual sugere a anulação do ato praticado pelo agente fiscal, mas com sustento em outros argumentos e não com relação a publicidade como fundamentado pela instância singular.

Assim observou e teve a adoção por parte da Douta Procuradoria Geral do Estado, a digna Consultora Tributária: “as portarias que se destinam a designar servidores para responder pelas funções de cargos comissionados, como a ora analisada, são consideradas atos administrativos ordinatórios visto que sua atuação é restrita ao âmbito interno das repartições e só alcançam os servidores hierarquizados à chefia que os expediu. Assim, estes atos para serem válidos, não necessitam de publicação”.

Ilustrando a linha de seu pensamento, a consultoria observa que os Atos Administrativos Ordinatórios, tem como intuito disciplinar a conduta de seus agentes e o funcionamento da Administração Pública. A consultora rechaça a nulidade suscitada pelo julgador singular, vislumbrando a falha processual com a qual nos identificamos, qual seja, o fato de que o Termo de Prorrogação emitido no dia 05 de maio de 1997, não se encontrava acobertado por qualquer instrumento legal, haja vista a Portaria que indicava o referido servidor para responder pelo expediente do Cargo de Gerente Regional, Portaria nº 389/97, correspondia ao período de 1º a 30 de abril de 1997 e somente em 14 de maio foi que os efeitos da referida Portaria foram prorrogados pelas Portaria nº 519/97.

Portanto, no dia 05 de maio do ano de 1997, o Cargo de Direção e Assessoramento Superior de Gerente Regional, do Departamento Regional da Fazenda em Fortaleza oeste, encontrava-se vago, sendo o ato praticado pelo servidor acima citado sem nenhum respaldo legal, maculando de nulidade absoluta o presente feito fiscal. 

Diante do fato acima descrito, encontra-se caracterizado nos autos questão prejudicial a análise de mérito, motivada pela inobservância da legislação processual para a constituição do lançamento do crédito tributário.

Em conseqüência de tal fato, temos um ato nulo e ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou procedimento formativo. Segundo Hely Lopes Meirelles, "a nulidade pode ser explícita ou virtual. Explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; Virtual, quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer desses casos porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei."

Do exposto, concluímos que os atos praticados fora das normas e dos procedimentos previstos na legislação, possuem erros insanáveis quando traduzem pre-julgamentos, incompetência, falta de disposição legal, etc. A competência do agente fiscal não se reveste do poder de querer, mas sim de poder ser, segundo as normas legais.

Daí entendermos que o ato nulo é aquele que nasce com defeito em seus elementos constitutivos de vício insanável, sendo o mesmo ilegítimo, não produzindo qualquer efeito que possa validá-lo, pelo simples fato de que o mesmo não poderá adquirir direitos contra as normas da lei.

A norma que determina o desenvolvimento de uma ação fiscal, explícita em sua essência a necessidade de que a prorrogação de uma ação fiscal seja expedida por autoridade competente, não sendo possível a realização de qualquer procedimento fiscal sem a sua observância.

O ato praticado nos autos é nulo por contrariar as normas contidas na legislação vigente. Como se ver, a conclusão da ação fiscal encontra-se desprovida dos elementos formais necessários e condizentes para que surta seus efeitos legais.

Diante do exposto e por restar provado que o ato administrativo em exame padece de nulidade insanável, por não encontrar amparo na legislação que possa sustentá-lo, é que voto no sentido de conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão anulatória proferida pela instância singular, declarando a nulidade da presente ação fiscal, acompanhando o parecer da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

É o voto. 

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrente a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **DISTRIBUIDORA DE CEREAIS XIMENES LTDA,**

RESOLVEM os membros da **1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS** por unanimidade de votos e de conformidade com o parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para o fim de confirmar a decisão anulatória prolatada pela Instância singular, declarando a nulidade da presente ação fiscal, nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97. Ausente da votação o eminente conselheiro André Luís Fontenele Santos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de 12 de 2.001.


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE


Roberto Sales Faria
CONSELHEIRO RELATOR


Raimundo Agenor Moraes
CONSELHEIRO


Elias Leite Fernandes
CONSELHEIRO


Marcos Silya Montenegro
CONSELHEIRO

PRESENTES:


Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA


André Luís Fontenele Santos
CONSELHEIRO

Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO